

Een uitkering voor zwangere zelfstandigen: formele of materiële gelijkheid

Sociale zekerheid

Trefwoorden: ZEZ-regeling, gelijkebehandelingsrecht, Amerikaanse recht, particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, particuliere zwangerschaps- en bevallingsverzekering, publiekrechtelijke zwangerschaps- en bevallingsuitkering

Mevr. Mr. Drs. A. Eleveld

Na de nieuwste uitspraak van de Rechtbank Utrecht in een procedure tegen een particuliere verzekeraar, kan voorlopig vastgesteld worden dat zelfstandig werkende vrouwen het risico van zwangerschap en bevalling niet afdoende kunnen verzekeren op de private markt. In dit artikel wordt betoogd dat de voor zwangere zelfstandigen ongunstige jurisprudentie mede veroorzaakt wordt door een materiële uitleg van het gelijkebehandelingsrecht. De problemen met de particuliere verzekering blijken niet geheel te worden weggenomen door de nieuwe publiekrechtelijke zwangerschaps- en bevallingsuitkering. De conclusie is dat de biologische ongelijkheid tussen vrouwen en mannen blijft doorwerken in een ongelijke concurrentiepositie tussen zelfstandig werkende vrouwen en mannen.

1. Inleiding

De uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 2 april 2008¹ is een voorlopige climax in een serie van rechtszaken over de vraag of de gehanteerde polisvoorwaarden voor de zwangerschaps- en bevallingsverzekering van een particuliere verzekeringsmaatschappij al dan niet geoorloofd zijn in het licht van het gelijkebehandelingsrecht.² Het ging om een zaak dat was aangespannen door de stichting proefprocessenfonds Clara Wichmann, de Vereniging van Nederlandse vrouwelijke artsen, alsmede zeventien vrouwen die tijdens de periode van zwangerschap en bevalling tevergeefs een beroep hadden gedaan op een uitkering bij verzekeringsmaatschappij Movir. In dit artikel voorzie ik de uitspraak van de Rechtbank van commentaar en ga ik vervolgens na in hoeverre de nieuwe publiekrechtelijke ‘Zelfstandig en Zwanger regeling’ (ZEZ-regeling) een oplossing biedt voor de hiaten in de particuliere verzekering. Speciale aandacht zal worden besteed aan de wijze waarop een formele of materiële uitleg van het gelijkheidsprincipe van invloed is op de inhoud van de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke zwangerschaps- en bevallingsuitkering.³ In dit kader wordt een vergelijking gemaakt met het Amerikaanse gelijke behandelingsrecht.

2. Rechtbank Utrecht 2 april 2008

In het geding dat door de eerder genoemde eiseressen was aangespannen tegen verzekeringsmaatschappij Movir wordt (wederom) aangevoerd dat door Movir direct onderscheid wordt gemaakt, nu binnen dezelfde verzekeringspolis, aan het recht op een zwangerschapsuitkering en aan het recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering, verschillende voorwaarden worden verbonden.⁴ Subsidiar voeren de eiseressen aan dat Movir indirect onderscheid maakt, aangezien de verzekeringsmaatschappij arbeidsongeschiktheid rondom de bevalling en tijdens het zwangerschapsverlof niet als

arbeidsongeschiktheid in de zin van de polis aanmerkt. Voordat de uitspraak van de rechtbank wordt toegelicht, geef ik in het kort aan op welke wijze de zwangerschaps- en bevallingsuitkering deel uitmaakt van de arbeidsongeschiktheidsverzekering van Movir. Volgens Movir is er sprake van arbeidsongeschiktheid indien er in directe relatie tot ziekte of ongeval, objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan waardoor de verzekerde voor tenminste 25% beperkt is om de betreffende werkzaamheden uit de polis te verrichten'. De zwangerschaps- en bevallingsverzekering van Movir maakt deel uit van de arbeidsongeschiktheidsverzekering en voorziet in een premieloze uitkering gelijk aan het verzekerde dagbedrag gedurende 16 weken rond de periode van zwangerschap en bevalling. Dus om aanspraak te maken op deze uitkering behoeft de verzekerde vrouw niet arbeidsongeschikt te zijn. Daar staat tegenover dat in vergelijking met de reguliere arbeidsongeschiktheidsuitkering, aan de zwangerschaps- en bevallingsuitkering een aantal ongunstige voorwaarden verbonden is, zoals een wachttijd van twee jaar en de verplichting om zowel een eerstejaars als een langlopende arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten.⁵

De Rechtbank toetst de vraag of de verschillende bepalingen strijdig zijn met het gelijke behandelingsrecht, aan het verbod op seksdiscriminatie uit artikel 1 Algemene wet gelijke behandeling (AWGB), waaronder mede verstaan wordt onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap (lid 2) en het verbod op het maken van onderscheid bij het aanbieden van diensten uit artikel 7 van deze wet. De Rechtbank oordeelt vervolgens dat Movir geen direct onderscheid naar geslacht maakt, nu de definitie van arbeidsongeschiktheid voor mannen en vrouwen identiek is.

Ten aanzien van de vraag of de bepalingen in de verzekering indirect discriminerend zijn, stelt de Rechtbank dat zwangerschap en ziekte verschillende gesteldheden zijn en dat zwangerschap niet onder arbeidsongeschiktheid valt, want

‘Het zwangerschapsverlof heeft immers niet alleen ten doel het beschermen van de conditie van de vrouw, maar ook het beschermen van de band tussen moeder en kind, de bescherming van de gezondheid van het (pas) geboren kind en het bieden van de mogelijkheid voor moeder en kind om aan elkaar te wennen en zich aan elkaar te hechten.’

De Rechter overweegt hierbij verder dat Movir wel een uitkering op grond van arbeidsongeschiktheid verstrekt wanneer zich tijdens zwangerschap en bevalling complicaties voordoen die leiden tot arbeidsongeschiktheid in de zin van de polis. Voor zover in een paar gevallen een dergelijke uitkering werd geweigerd is het voor de Rechtbank niet vast komen te staan dat deze weigering het gevolg was van het feit dat de betreffende vrouwen zwanger waren. De Rechtbank komt vervolgens tot de conclusie dat er geen sprake is van indirect onderscheid.

3. Materiële of formele uitleg van het gelijke behandelingsrecht

Een groot deel van de Nederlandse gelijke behandelingswetgeving is aangenomen om te voldoen aan de implementatieverplichtingen op grond van Europese richtlijnen. Daarnaast is gebleken dat uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (het Hof) vaak leidend zijn in vragen rondom gelijke behandeling en zwangerschap in het nationale recht.⁶ In deze paragraaf zal ik de uitspraak van de

Rechtbank Utrecht bespreken in het licht van het Europese gelijke behandelingsrecht waarin, veelal een materiële uitleg wordt gegeven aan het gelijkheidsprincipe. Deze materiële uitleg zal worden vergeleken met een formele uitleg van het gelijkheidsprincipe zoals die wordt gehanteerd in het Amerikaanse recht.⁷

Aristoteles' definitie van gelijkheid wordt vaak als uitgangspunt gebruikt de begrippen gelijkheid en gelijke behandeling te omschrijven, Aristoteles' definitie luidt als volgt:

'Gelijkheid impliceert dat gelijke gevallen gelijk behandeld zouden moeten worden en ongelijke gevallen zouden ongelijk behandeld moeten worden naar de mate van het verschil.'

Deze definitie impliceert dat mensen gecategoriseerd dienen te worden naar bepaalde kenmerken. In de rechtszaken tussen Movir en de verschillende eiseressen is zwangerschap het kenmerk waar naar onderscheiden wordt. Een probleem is echter waar je de zwangere zelfstandig werkende vrouw mee moet vergelijken. Potentiële zwangerschap is immers één van de werkelijke (biologische) verschillen tussen mannen en vrouwen. Tegelijkertijd is zwangerschap een subkenmerk van een niet relevant geacht kenmerk namelijk sekse. Formele gelijkheid refereert naar het eerste deel van Aristoteles' definitie en laat het tweede deel achterwege. Dus: in het geval dat twee personen precies gelijk zijn, dienen ze gelijk behandeld te worden. De rol van het recht beperkt zich tot procedurele waarborgen en het gelijkheidsbeginsel komt neer op een verbod van willekeur. Tegenstanders van deze benadering betogen dat gevallen voor de wet gelijk kunnen zijn, maar dat er in het dagelijkse leven geen gelijkheid bestaat, zodat er in wezen geen sprake is van gelijke gevallen. Een ander hiermee samenhangend kritiekpunt is de standaard waarmee vergeleken wordt. De zwangere of pas bevallen arbeidsongeschikte vrouw, is bijvoorbeeld per definitie een ander geval, indien de standaard wordt gevormd door de arbeidsongeschikte man.⁸

Materiële gelijkheid incorporeert ook het tweede deel van de Aristoteles' definitie. Ongelijke gevallen zouden dus ongelijk behandeld moeten worden naar de mate van het verschil. Gelijkheid wordt gezien als doel op zichzelf. Het doel van materiële gelijkheid is niet een samenleving waarin de leden van een groep (formeel) gelijk behandeld worden, maar een samenleving waarin er sprake is van sociale gelijkheid. Hiermee wordt de kritiek op het formele gelijkheidsbegrip gepareerd. Materiële gelijkheid kan bereikt worden door juridische ongelijke gevallen ongelijk te behandelen naar de mate van ongelijkheid. Het doel van gelijkheid wordt bijvoorbeeld nagestreefd door in werkgerelateerde situaties, zwangerschap juist anders te behandelen dan arbeidsongeschiktheid. Het Hof heeft in een aantal arresten expliciet deze de maatstaf van materiële gelijkheid gehanteerd, waardoor een gunstige behandeling van zwangere werkneemsters ten opzichte van hun arbeidsongeschikte collega's toegestaan werd.⁹ Het risico van deze uitspraken is echter dat het uitgangspunt van het gelijke behandelingsrecht verlaten te worden. Er behoeft immers niet meer naar een vergelijkbaar geval te worden gezocht.¹⁰ De bescherming van de zwangere werkneemster in de Europese zwangerschapsrichtlijn (92/85/EEG) is een belangrijk voorbeeld van de wijze waarop de materiële uitleg van het Europese gelijkebehandelingsrecht is geëvolueerd in beschermende maatregelen waarin het gelijke behandelingsaspect geheel ontbreekt. Een materiële uitleg van gelijkheid lijkt aldus bij voorbaat uit te sluiten dat

arbeidsongeschiktheid en zwangerschap als gelijke gevallen worden beschouwd.¹¹ In de lijn van deze ontwikkeling kan naar mijn mening de uitspraak van de Rechtbank Utrecht te begrepen worden.

Anders is het in Amerikaanse recht waarin een strikt formele opvatting van gelijkheid wordt gehanteerd. Dat betekent dat er alleen sprake kan zijn van een recht op gelijke behandeling als het gaat om gelijke gevallen. Wat betreft zwangerschapsgerelateerde discriminatie is de Amerikaanse Pregnancy Discrimination Act (PDA) uit 1978 van belang.¹² In de PDA wordt allereerst gesteld dat discriminatie op grond van zwangerschap hetzelfde is als seksdiscriminatie, daarnaast dienen zwangere of pas bevallen vrouwen, wat betreft werkgerelateerde omstandigheden, gelijk te worden behandeld als andere personen die eveneens worden gehinderd in de uitoefening van hun werk. Met andere woorden, arbeidsongeschiktheid als gevolg van zwangerschap wordt als eenzelfde geval beschouwd als arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door ziekte of ongeval. Door deze formele interpretatie van het gelijke behandelingsprincipe dienen dezelfde regels te gelden voor beide groepen arbeidsongeschikte werknemers.¹³ Er wordt dan ook gesproken over een periode van 'pregnancy related disability'. Sommige werkgevers vereisen een medische verklaring om vast te stellen wanneer er sprake is van zwangerschapgerelateerde arbeidsongeschiktheid. Andere werkgevers hanteren een vaste periode van 6 tot 8 weken, een periode dat volgens de 'American College of Obstetricians and Gynecologist' overeenkomt met de gemiddelde duur van arbeidsongeschiktheid bij een ongecompliceerde zwangerschap en bevalling.¹⁴ Een andere consequentie van deze formele uitleg is dat het zwangerschaps- en bevallingsverlof zich dient te beperken tot de periode die medisch gezien noodzakelijk is.¹⁵

Het is de vraag wat het oordeel van de Rechtbank was geweest, indien ze in de geest van het huidige Amerikaanse recht, een meer formele uitleg aan artikel 1 en 7 AWGB had gegeven. In mijn opinie, zou het geschil in dat geval niet primair gaan over de voorwaarden die verbonden zijn aan de zwangerschaps- en bevallingsuitkering, maar over de vraag of de verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsuitkering had moeten verstrekken tijdens de periode dat de verzekerde (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt was als gevolg van zwangerschap of bevalling. Volgens de Rechtbank Utrecht is het toegestaan dat Movir slechts een arbeidsongeschiktheidsuitkering verstrekt in geval van zwangerschapscomplicaties. Met toepassing van het Amerikaanse recht zou de verzekerde bij wie de zwangerschap en bevalling normaal verloopt eveneens recht hebben op een arbeidsongeschiktheidsuitkering, in ieder geval gedurende de periode waarin ze niet of verminderd in staat is om te werken.¹⁶

Hoe het ook zij, voorlopig kunnen we concluderen dat de verzekering van het risico van zwangerschap en bevalling onvoldoende gedekt wordt op de private verzekeringsmarkt.¹⁷ Hierbij moet aangetekend worden dat een uitspraak van de Hoge Raad in een andere procedure tegen Movir nog op zich laat wachten.¹⁸ In de volgende paragraaf zal ingegaan worden op de vraag of de nieuwe publiekrechtelijke regeling deze hiaten in de particuliere verzekering kan opheffen.

4. De nieuwe publiekrechtelijke regeling

Een publieke voorziening voor het risico van zwangerschap en bevalling bij zwangere werkneemster werd voor het eerst geïntroduceerd in 1998 bij de invoering van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (WAZ),¹⁹ en verdween zes jaar later,

gelijktijdig met de intrekking van de WAZ. Nadat eind 2006 moties waren ingediend voor de herinvoering van de zwangerschaps- en bevallingsuitkering,²⁰ is in juni van dit jaar de ZEZ-regeling van kracht geworden waarin opnieuw een zwangerschapsuitkering voor zelfstandig werkenden wordt geregeld. Gezien de voorgeschiedenis en de hierboven besproken uitspraak van de Rechtbank Utrecht, is het interessant om na te gaan op welke wijze de ZEZ-regeling is gemotiveerd. Allereerst zal ik ingaan op de inhoud van de wet. Aan het einde van de paragraaf wordt de vraag beantwoord of door middel van het wetsvoorstel zelfstandig werkende vrouwen voldoende verzekerd zijn van een inkomen gedurende de periode van zwangerschap en bevalling.

De ZEZ-regeling vertoont veel gelijkenissen met de zwangerschapsregeling uit de WAZ. Dit geldt in de eerste plaats voor de personenkring. Artikel 3:17 van de Wet Arbeid en Zorg (Wazo) is gewijzigd waardoor de personenkring, net als in de vorige regeling bestaat uit de beroepsbeoefenaar op arbeidsovereenkomst (alfahulp)²¹ en de zelfstandig werkende waartoe ook de beroepsbeoefenaar zonder arbeidsovereenkomst, de directeur-groootaandeelhouder en de meewerkende echtgenoot gerekend worden. De regeling voorziet verder in een zwangerschaps- en bevallingsuitkering gedurende 16 weken ten hoogte van 100% van het wettelijk minimumloon. Voorwaarde is dat voldaan is aan het uren criterium voor de zelfstandigenaftrek of meewerkersaftrek uit de Wet Inkomstenbelasting 2001. Dat betekent dat vrouwen in het voorgaande kalenderjaar minimaal 1225 uur moet hebben gewerkt om in aanmerking te komen voor de volledige uitkering. Indien er minder uren gewerkt is, wordt de uitkering vastgesteld naar rato van de gedeelde winst of inkomsten.

De samenloopbepalingen zijn wel veranderd. Artikel 3:29 Wazo bepaalt dat vrouwen die deels als werknemer en deels als zelfstandige of beroepsbeoefenaar op arbeidsovereenkomst werkzaam zijn, aanspraak kunnen maken op een zwangerschapsuitkering voor werknemers (paragraaf 1 afdeling 2, Wazo) en zelfstandigen (paragraaf 2), mits het totaal van de uitkeringen niet hoger is dan 100% van de som van de inkomsten uit of in verband met arbeid.²² Voor zelfstandig werkenden en beroepsbeoefenaars op arbeidsovereenkomst die een vrijwillige verzekering op grond van de Ziektewet hebben afgesloten wordt een dergelijke samenloop niet toegestaan. Voor deze groep geldt dat de zwangerschapsuitkering op grond van paragraaf 2 slechts kan worden genoten, indien en voor zover deze uitkering hoger is dan de uitkering waarop ze recht hebben op grond van hun vrijwillige verzekering. Deze uitsluiting is merkwaardig te noemen, nu eveneens de aanmeldtermijn voor de vrijwillige ziekteverzekering verlengd is van 4 naar 13 weken. Deze verlenging is bedoeld om de deelname aan de vrijwillige publiekrechtelijke verzekering te bevorderen onder werkenden die vanuit de situatie van werknemerschap de overgang maken naar het zelfstandig ondernemerschap. Door de eerder toegestane cumulatie van de zwangerschapsuitkering op grond van de vrijwillige ziekteverzekering en de zwangerschapsuitkering voor beroepsbeoefenaars op arbeidsovereenkomst te schrappen, worden vrouwelijke werknemers juist weer minder geprikkeld om een vrijwillige ziekteverzekering af te sluiten.

De inconsequente argumentatie van de regering bij de intrekking en herinvoering van de zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor zelfstandig werkende vrouwen was voor de Raad van State aanleiding om het wetsvoorstel van belangrijke kritiek te voorzien.²³ In de toelichting op de ZEZ-regeling wordt hoofdzakelijk teruggegrepen op één van de argumenten die bij de invoering ook werd aangevoerd, namelijk de bescherming van de

gezondheid van de moeder en het kind. Het risico bestaat, aldus de regering, dat vrouwen die geen financiële voorziening hebben getroffen, te lang zullen doorwerken. In 2004, daarentegen, was de regering nog van mening dat het risico van zwangerschap en bevalling verbonden is met de risico's die samengaan met het vrije ondernemerschap.²⁴ In het antwoord op het commentaar van de Raad van State erkent de regering weliswaar dat er sprake is van een beleidswijziging, maar benadrukt ze het maatschappelijke belang van deze regeling.²⁵ Minister Donner tracht het verband met een discussie over ondernemersrisico's verder te vermijden door in het debat in de Tweede Kamer te benadrukken dat de voorgestelde regeling een 'voorziening' behelst en niet een 'verzekering van een risico'.²⁶ De regeling wordt dan ook niet gefinancierd door premieafdracht, maar uit de collectieve middelen.

Wat betreft de relatie met het gelijke behandelingsrecht kan mijns inziens vooropgesteld worden dat er geen internationale verplichting aanwezig bestaat van waaruit een herinvoering van de publiekrechtelijke regeling gevorderd kan worden.²⁷ Hoewel minister Donner zich bewust is van de nadelen die aan de particuliere zwangerschapsverzekering kleven,²⁸ stelt hij dat het motief van ongelijkheid nadrukkelijk niet ten grondslag ligt aan de voorgestelde regeling.²⁹ Donner ziet dan ook geen aanleiding om, zoals verzocht door verschillende Kamerleden, de regeling met terugwerkende kracht in te voeren.³⁰

De ZEZ-regeling wordt dus door de regering voorgesteld als een voorziening voor de bescherming van de gezondheid van moeder en kind. Een dergelijke motivering blijkt echter niet geheel sluitend te zijn. Dit geldt met name voor zelfstandig werkende vrouwen die meer verdienen dan het minimumloon en om verzekeringstechnische redenen geen recht hebben op een uitkering uit een particuliere verzekering. Zij zullen wellicht nog steeds doorwerken tijdens een deel van het betaalde zwangerschaps- en bevallingsverlof. Het inkomensverlies wordt immers slechts ten dele opgevangen door de publiekrechtelijke uitkering. De uitbreiding van de aanmeldtermijn van de vrijwillige publiekrechtelijke verzekering kan eventueel een oplossing bieden voor vrouwen die eerder een betrekking hadden als werknemster en geen bezwaar hebben tegen de hoge premie voor deze verzekering.³¹ Voor vrouwen die minder verdienen dan het minimumloon, biedt de voorgestelde regeling wel een uitkomst. Deze zelfstandig werkenden zullen in sommige gevallen aanspraak maken op een zwangerschaps- en bevallingsuitkering die zelfs hoger ligt dan de normale verdiensten, aangezien slechts voldaan moet worden aan het urencriterium.

5. Conclusie

Uit de uitspraak van de Rechtbank Utrecht blijkt dat de particuliere verzekeraar het recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering mag beperken tot zwangerschapscomplicaties en dat de verzekeraar voorts extra voorwaarden mag verbinden aan een zwangerschapsverlofverzekering ten opzichte van een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Ik heb betoogd dat deze uitspraak te verklaren is vanuit de wijze waarop in het Europese en Nederlandse recht uitleg wordt gegeven aan het gelijkheidsbegrip. Een materiële uitleg waarin zwangerschap en arbeidongeschiktheid als ongelijke gevallen worden beschouwd, heeft geleid tot het toekennen van een aparte status aan de omstandigheid van zwangerschap waardoor regelingen die recht geven op een arbeidsongeschiktheidsuitkering en regelingen die recht geven op een

zwangerschapsuitkering vaak niet met elkaar worden vergeleken. In het huidige Amerikaanse recht, daarentegen wordt een formele uitleg van gelijkheid gehanteerd. Zwangerschapsgerelateerde arbeidsongeschiktheid en andere arbeidsongeschiktheid worden in deze formele uitleg als gelijke gevallen beschouwd. Ik heb betoogd dat onder het Amerikaanse recht, de particuliere verzekeraar vermoedelijk verplicht zou zijn om een arbeidsongeschiktheidsuitkering te verstrekken in de periode dat verzekerde niet of verminderd in staat is om te werken, terwijl er sprake is van een normaal verlopen zwangerschap en bevalling.

De nieuwe publiekrechtelijke ZEZ-regeling, die uitdrukkelijk niet is geïntroduceerd uit het oogpunt van gelijke behandeling, kan de hiaten in de particuliere verzekering slechts gedeeltelijk oplossen. Deze uitkering ligt namelijk nooit hoger dan het minimumloon. Ik heb getracht te laten zien dat het enkele feit dat bepaalde wet- of regelgeving is toegestaan volgens de normen van het gelijke behandelingsrecht, nog niet betekent dat daadwerkelijke gelijkheid wordt nagestreefd. De biologische verschillen tussen vrouwen en mannen blijven doorwerken in een ongelijke concurrentiepositie tussen de seksen.

Mw. Mr. Drs. A. Eleveld is als promovenda werkzaam aan de Universiteit Leiden.

¹ Rb. Utrecht, 2 april 2008, LJN BC 8320

² Nadat aanvankelijk verzekerden door de voorzieningenrechter nog in het gelijk werden gesteld (Rb. Utrecht 27 mei 2004, LJN APO146 en Rb. Utrecht 15 november 2005, LJN A46 168), oordeelde de Rechtbank vervolgens dat de bestreden polisvoorwaarden niet (in)directe discriminatoir waren (Rb. Utrecht 3 mei 2006 LJN AW7505 en Rb. Utrecht 10 januari 2007, LJN AZ6602). Bovendien oordeelde het hoger Gerechtshof in een hoger beroepszaak dat de bestreden polisvoorwaarden geoorloofd waren vanwege een objectieve rechtvaardigingsgrond. (Gerechtshof Amsterdam 19 oktober 2006, LJN AZ0509).

³ Er verschenen de afgelopen jaren verschillende artikelen over de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor zelfstandig werkenden in relatie tot het gelijkebehandelingsrecht. Zie bijvoorbeeld, I.P. Asscher-Vonk, 'De Waz de deur uit – en nu?' SMA 2004-10 (59), p. 433-436; A. Eleveld, 'Een zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor zelfstandigen en meewerkende echtgenoten in Europees perspectief', SMA 2006-6 (61), p. 258-267; A. Eleveld, 'Arbeitsongeschiktheid en zwangerschap in de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering', AV&S 2007-3, p. 119-125; E. Cremers-Hartman, 'Zwangere zelfstandige moet beter verzekerd', SR 2007-7/8, p. 215- 222 en A.K. de Keizer, 'De standaard verzekerde is nog steeds een man.', SR 2007/8, p. 241-245. Zie ook A. Eleveld, een zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor zelfstandig werkenden. Rapport in opdracht van de CGB, Universiteit Leiden, 2007.

⁴ Zo moet er zowel een eerstejaars arbeidsongeschiktheidsverzekering zijn afgesloten als een langlopende arbeidsongeschiktheidsverzekering. Verder ontstaat er pas een recht op een zwangerschaps- en bevallingsuitkering na een wachttijd van twee jaar en is de hoogte van de zwangerschapsuitkering gelijk aan de verzekerde daguitkering met een maximum van het verzekerde dagbedrag, zoals dat gold twee jaar voor de vermoedelijke bevallingsdatum. Daarnaast wordt bij de zwangerschaps- en bevallingsuitkering een uitkering uit de toenmalige Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekeringen Zelfstandigen (WAZ) in mindering gebracht op de zwangerschaps- en bevallingsuitkering van Movir, terwijl er bij de uitbetaling van de arbeidsongeschiktheidsuitkering geen verrekening plaats vindt. Tot slot, is de zwangerschaps- en bevallingsuitkering niet gekoppeld aan de vaste kostenverzekering, waardoor tijdens de opname van zwangerschaps- en bevallingsverlof, deze kosten niet verzekerd zijn.

⁵ Wat betreft de overige ongunstige voorwaarden, zie de vorige noot.

⁶ Zie bijvoorbeeld het Dekkerarrest, HvJ EG, 8 november 1990, zaak C-177/88, Jur. 1990, p. I-3941 en het Brownarrest, HvJ EG, 30 juni 1998, zaak C-394/96, Jur. 1998, p. I-4185.

⁷ Een deel van de analyse over het onderscheid tussen materieel en formeel recht is gebaseerd op P. Foubert, *The legal protection of the pregnant worker in the European community*. The Hague: Kluwer Law International 2002.

⁸ Zie artikel A.K. Keizer, 2007 (noot 3).

⁹ Zie bijvoorbeeld de arresten genoemd in noot 6.

¹⁰ Zie hierover ook Foubert (noot 7).

¹¹ Het Hof beschouwt alleen arbeidsongeschiktheid voorafgaand en na afloop van het zwangerschapsverlof als een gelijk geval als arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte. Zie het Boylearrest, HvJ EG 27 oktober 1998, zaak C-411/96, Jur. 1998, P.I-6401 en het Mckenna-arrest, HvJ EG 8 september 2005, zaak C-191/03.

¹² Dit betreft een aanpassing aan titel VII van de Civil Rights Act uit 1964.

¹³ Aanvankelijk werd overigens in de Amerikaanse rechtspraak zwangerschap en arbeidsongeschiktheid als ongelijke gevallen beschouwd, waardoor zwangere werkneemsters weinig baat hadden bij een formele benadering van het gelijkheidsprincipe. Zie bijvoorbeeld *Geduldig v. Aiello*, 417 US 484, 1974 en *General Electric Company v. Gilbert*, 429 US 125, 1976. Zie hierover ook P. Foubert (noot 7) en T. Loenen, 'Naar een andere gelijkheid', *Nemesis* 1991-5, p. 22-23.

¹⁴ *Geduldig vs. Aiello*, 417 US 484, 501 n. 4 (1974).

¹⁵ Een oplossing hiervoor biedt de Family and Medical leave Act (FMLA) uit 1993, deze regeling biedt aan zowel mannelijke als vrouwelijke werknemers de mogelijkheid om onbetaald verlof op te nemen voor familiegerelateerde 'noodsituaties', waaronder het krijgen van kinderen. In een aantal staten betreft dit inmiddels betaald verlof.

¹⁶ Overigens kennen veel verzekeringsmaatschappijen een eigen risicoperiode die langer is dan de gemiddelde duur arbeidsongeschiktheid van 6 á 8 weken bij een ongecompliceerde zwangerschap en bevalling.

¹⁷ Daarbij komt nog dat slechts een minderheid van de private arbeidsongeschiktheidsverzekeraars een aanvullende zwangerschaps- en bevallingsuitkering aanbiedt, waardoor verzekerden mogelijk in het geheel geen recht hebben op een uitkering in de periode rond de bevalling (P. Brouwer en P. Vroonhof, *Arbeidsongeschiktheidsverzekering, ongelijkheid mannen en vrouwen door bepalingen zwangerschaps- en bevallingsverlof*. Rapport in opdracht van de CGB, EIM 2007).

¹⁸ Hoger beroep tegen uitspraak Gerechtshof, zie noot 2.

¹⁹ Wet van 24 april 1997, Stb. 1997, 177.

²⁰ Kamerstukken II, 2006/07, 30 800, nr. 25 en Kamerstukken II, 2006/07, 30 800 XV, nr. 48.

²¹ Dit was de enige groep zelfstandig werkenden die na de intrekking van de WAZ aanspraak behielden op een zwangerschaps- en bevallingsuitkering.

²² Het totaal kan hoger dan 100% uitkomen in het geval betrokkene een WGA uitkering op grond van de WIA ontvangt.

²³ Kamerstukken II, 2007/08, 31 366. nr. 4.

²⁴ Kamerstukken II, 2003/04, 29 497, nr. 3, p. 6. Zie ook brief minister de Geus, d.d. 20-10-2006 in verband met de moties over herinvoering van de zwangerschaps- en bevallingsuitkering.

²⁵ Noot 22, p. 3.

²⁶ *Handelingen II* 2007/08, nr. 77, p. 5436.

²⁷ Zie Eleveld, 2006 (noot 3) en zie de uitspraak van de Rechtbank 's Gravenhage van 25 juli 2007. over de intrekking van de publiekrechtelijke zwangerschaps- en bevallingsuitkering (Rv. 's-Gravenhage, 25 juli 2007, LJN BB0334), zie hierover ook S. Burri, 'Rechtspraakoverzicht gelijke behandeling', *SMA* 2008-3 (63), p. 152).

²⁸ Zie bijvoorbeeld een passage in de toelichting, waarin aangegeven wordt dat een wachttijd van 2 jaar en de koppeling aan de arbeidsongeschiktheidsverzekering, voor veel vrouwen een reden is om zich niet te verzekeren, wat het risico met zich meebrengt dat vrouwen te lang doorwerken. Kamerstukken II, 2007-2008, 31 366, nr. 3 p. 3; zie ook een passage in het emancipatiebeleid waarin wordt gesteld dat met de invoering van de regeling het nadeel dat vrouwen ondervinden ten opzichte van mannen wordt weg genomen, Kamerstukken II, 2006-2007, 30 420 en 31 070 nr. 49, p. 1.

²⁹ Kamerstukken II, 2007-2008, 30 420, nr. 58, p. 3.

³⁰ De Vereniging voor Vrouw en Recht Clara Wichman, drong in april 2008 in een brief aan de Tweede Kamer aan om de uitkering met terugwerkende kracht tot de intrekking van de WAZ in augustus 2004 in te voeren. Donner gaf in de Tweede Kamer aan dat de wet zo spoedig mogelijk nadat deze is aangenomen in de Eerste Kamer in werking zal treden. De behandeling in de Eerste Kamer had plaats op 27 mei 2008, de regeling is ingegaan op 4 juni 2008.

³¹ W.C. Monster, *Bescherming van het moederschap. Onderzoek naar de regelgeving inzake zwangerschap, bevalling en arbeid*. Nijmegen: Ars Aequi Libri 1995, p. 91.